

University of Groningen

## Verzoeken om heroverweging van rechtens onaantastbaar geworden besluiten in Nederland en Duitsland

Marseille, A.T.

*Published in:*  
Jurisprudentie Bestuursrecht Plus

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
2007

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

Marseille, A. T. (2007). Verzoeken om heroverweging van rechtens onaantastbaar geworden besluiten in Nederland en Duitsland. *Jurisprudentie Bestuursrecht Plus*, 4, 162-174.

### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.



# Verzoeken om heroverweging van rechtens onaantastbaar geworden besluiten in Nederland en Duitsland

dr. A.T. Marseille<sup>1</sup>

**Trefwoorden:** Intrekking. Herhaalde aanvraag. Nieuw gebleken feiten. Verzoek om terug te komen van een rechtens onaantastbaar geworden beslissing.

## 1. Inleiding

Wie het niet eens is met een besluit van een bestuursorgaan, maar verzuimt om tijdig rechtsmiddelen tegen dat besluit aan te wenden, of van de rechter te horen krijgt dat het besluit rechtmatig is, moet zich neerleggen bij de gelding van dat rechtens onaantastbaar geworden besluit. Of toch niet? In dit artikel is de vraag aan de orde in hoeverre het mogelijk is dit soort besluiten alsnog aan te tasten. Onder welke omstandigheden is het bestuur gehouden in te gaan op een verzoek een dergelijk besluit te heroverwegen? Bij de beantwoording van die vraag wordt in het bijzonder aandacht besteed aan verzoeken waaraan geen zogeheten 'nieuw gebleken feiten' ten grondslag liggen. Vergeleken wordt tussen de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak en de Centrale Raad van Beroep, en tussen het Nederlandse en het Duitse bestuursrecht.

## 2. Verzoeken om heroverweging

Besluiten van het bestuur kunnen op twee manieren worden gewijzigd:<sup>2</sup> ambtshalve en op verzoek. Het bestuur heeft de bevoegdheid veranderingen aan te brengen in besluiten die het eerder heeft genomen, zij het dat die bevoegdheid aan vele beperkingen onderhevig is. Een betrokken burger op zijn beurt kan te allen tijde het bestuur verzoeken een besluit te wijzigen. Welke beslissing het bestuur op zo'n verzoek moet nemen, hangt af van wie het verzoek doet, en van het moment waarop het wordt gedaan. Is het verzoek afkomstig van iemand die kan worden aangemerkt als belang-

hebbende bij het besluit, en wordt het gedaan binnen zes weken nadat het besluit in werking is getreden, dan wordt het aangemerkt als een bezwaar,<sup>3</sup> en moet het bestuur het betreffende besluit heroverwegen.<sup>4</sup>

Wordt het verzoek gedaan na het verstrijken van de bezwaartermijn, dan is het bestuur niet langer – zonder meer – tot heroverweging verplicht. Het verzoek is 'niet meer' dan een verzoek aan het bestuur om gebruik te maken van diens bevoegdheid om besluiten die het heeft genomen, in te trekken of te wijzigen. Om de bescheiden status van zo'n verzoek te benadrukken, wordt veelal gesproken van een 'verzoek om heroverweging' of een 'verzoek om

1 Bert Marseille is werkzaam bij de vakgroep bestuursrecht en bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen. Met dank aan Kars de Graaf en Albertjan Tollenaar.

2 De term wijzigen wordt hier gebruikt als verzamelnaam voor wijzigen, intrekken, herroepen, aantasten

en veranderen, en alle andere denkbare termen waarmee wordt aangegeven dat een besluit van het bestuur een meer of minder ingrijpende en verstrekkende wijziging ondergaat.

3 Zie art. 1:5 Awb.

4 Zie hoofdstuk 7, afdeling 7.1 en 7.2 Awb.





terug te komen van een rechtens onaantastbaar geworden beslissing.<sup>5</sup>

Hoe het bestuur op een dergelijk verzoek moet reageren, hangt af van de argumenten waarmee het is onderbouwd. Doet de verzoeker een beroep feiten die ten tijde van het besluit van het bestuur nog niet bekend waren, of die de verzoeker niet kon kennen ('nieuw gebleken feiten'), dan moet het bestuur gaan onderzoeken of er aanleiding is het oorspronkelijke besluit te herzien. Legt de verzoeker geen nieuw gebleken feiten aan zijn verzoek ten grondslag, maar stelt hij slechts dat het besluit onrechtmatig is en daarom gewijzigd zou moeten worden, dan is het aan de discretie van het bestuur overgelaten om te beslissen hoe het op het verzoek zal reageren.

Dit artikel gaat over verzoeken om terug te komen van een rechtens onaantastbaar geworden beslissing. Daarbij ga ik in het bijzonder in op verzoeken die *niet* zijn gebaseerd de stelling dat nieuw gebleken feiten het bestuur er toe zouden moeten brengen het betreffende besluit te wijzigen, maar 'slechts' op de stelling dat het besluit van het bestuur onrechtmatig is en dat het bestuur om die reden gehouden is gebruik te maken van zijn bevoegdheid het besluit te wijzigen.

De vraag die ik daarbij wil beantwoorden, is hoeveel speelruimte het bestuur heeft bij het nemen van een beslissing op een dergelijk verzoek. Ik kijk daarbij zowel naar het Nederlandse als naar het Duitse bestuursrecht.

### 3. Nederland

Bestuursorganen bezitten de bevoegdheid om besluiten die ze hebben genomen, te wijzigen of in te trekken. Soms is die bevoegdheid in een wettelijke regeling neergelegd,<sup>6</sup> maar is dat niet het geval, dan doet dat aan de bevoegdheid niet af.<sup>7</sup> Het feit dat het bestuur een bevoegdheid bezit, maakt het burgers mogelijk het bestuur – los van de mogelijkheid van bezwaar en beroep – te vragen daar gebruik van te maken. Ook al wordt een dergelijk verzoek aangeduid als een verzoek terug te komen van een rechtens onaantastbaar geworden beslissing, welbeschouwd is het 'gewoon' een verzoek aan het bestuur om gebruik te maken van diens intrekingsbevoegdheid.

Als het bestuur moet beslissen of het een eerder genomen besluit zal wijzigen of intrekken, al dan niet op verzoek van een burger, wordt de grens van diens mogelijkheden bepaald door hetzij de reikwijdte van de bepalingen over intrekking in de bijzondere wet, hetzij de vrijheid/speelruimte die de algemene intrekingsbevoegdheid biedt.

Ongeacht of er iets is geregeld, beslissingen over de wijziging of intrekking van een besluit worden uiteindelijk altijd genormeerd door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het rechtszekerheidsbeginsel, het beginsel dat de wet moet worden toegepast en het evenredigheidsbeginsel.<sup>8</sup> Ieder bestuursorgaan is er op gebrand besluiten te nemen die in overeenstemming zijn met de relevante wet-

5 Zie voor een helder overzicht van de in dit verband veel gebruikte termen: B.J. van Ettehoven, 'Formele rechtskracht vanuit bestuursrechtelijk perspectief', O&A 2006, p. 10-23.

6 Voorbeelden zijn er te over: art. 59 Woningwet (intrekking bouwvergunning), art. 4:48 tot en met 4:51 Awb (intrekking subsidiebeschikking), art. 8.23 Wet

milieubeheer (intrekking milieuvergunning) en art. 76 Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (intrekking arbeidsongeschiktheidsuitkering).

7 ABRvS 12 december 2002, AB 2003, 323 m.nt. Mar-seille, «JB» 2002/27 m.nt. Albers.

8 P. Nicolai, *Beginselen van behoorlijk bestuur* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 1990, p. 453-456.



telijke regels. Zodra het ontdekt dat een van zijn besluiten niet aan die norm voldoet, zal het tot actie willen overgaan.<sup>9</sup> De beslissing om het gebrek te redresseren, kan echter strijd opleveren met het rechtszekerheidsbeginsel. Bij het vinden van een antwoord op de vraag of wetmatigheid of rechtszekerheid dient te prevaleren, moet toepassing van het evenredigheidsbeginsel uitkomst bieden.<sup>10</sup>

De vrijheid van het bestuur is daarmee op twee manieren begrensd. De beslissing om te gaan intrekken of wijzigen, kan strijd opleveren met het rechtszekerheidsbeginsel, de beslissing om van intrekking of wijziging af te zien, kan in strijd komen met het beginsel dat de wet moet worden toegepast.<sup>11</sup> In het verlengde daarvan verschillen de geschillen over beslissingen van het bestuur om wel of juist geen gebruik te maken van diens intrekking- of wijzigingsbevoegdheid, al naar gelang het bestuur heeft besloten wel of niet iets te doen. Bezwaren tegen een beslissing van het bestuur om een eerder besluit te wijzigen of in te trekken, luiden bijna zonder uitzondering dat daarmee is gehandeld

in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. Bezwaren tegen een beslissing om een eerder genomen besluit ongemoeid te laten, luiden in de regel dat het bestuur is gehouden de wet op juiste wijze toe te passen, en dat het om die reden zijn besluit had moeten wijzigen of intrekken.

### 3.1 Artikel 4:6 Awb<sup>12</sup>

Verzoeken aan het bestuur om gebruik te maken van diens intrekkingbevoegdheid worden genormeerd door art. 4:6 Awb.<sup>13</sup> Strikt genomen ziet die bepaling alleen op de situatie dat iemand wiens *aanvraag* door het bestuur is afgewezen, het bestuur na het verstrijken van de bezwaar- of beroepstermijn (of na een zonder succes verlopen bezwaar- of beroepsprocedure) vraagt de afwijzing te heroverwegen, en niet op de situatie dat het heroverwegingsverzoek een ambtshalve genomen besluit betreft. De norm die in art. 4:6 Awb is neergelegd, wordt echter ook toegepast op situaties dat het verzoek om heroverweging een besluit betreft dat het be-

9 In de praktijk zal het genuanceerder liggen, maar in theorie is geen andere reactie denkbaar.

10 K.J. de Graaf & A.T. Marseille, 'Niet alles in één keer goed: het intrekken en wijzigen van onjuiste besluiten', in: M. Herweijer e.a., *Alles in een keer goed*, Deventer: Kluwer 2005, p. 305-324. De Conclusie van Advocaat-Generaal Colomer van 16 maart 2006 in de bij het Hof van Justitie van de EG aanhangig gemaakte zaken i-21 en ISIS tegen de Bondsrepubliek Duitsland (C-392/04 en C-422/04), kan deels worden gelezen als een algemene beschouwing over de verhouding tussen het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van wetmatigheid, en houdt nogal een relatie in van het eerste ten opzichte van dat laatste. In zijn uitspraak van 19 september 2006 («JB» 2006/288 m.nt. NV) in de betreffende zaak is het Hof van Justitie aanzienlijk terughoudender.

11 Nicolai 1990, p. 440-441; F.J. van Ommeren, *De*

*verplichting verankerd. De reikwijdte van het legaliteitsbeginsel en het materiële wetsbegrip* (diss. Amsterdam VU), p. 318-323, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996.

12 Zie in het algemeen over art. 4:6 Awb onder meer: H.E. Bröring & A.T. Marseille, 'De ongekende vrijheden en beperkingen van art. 4:6 Awb', «JBplus» 2002, p. 54-71, R. Stijnen, 'Appellation Controlée: nieuwe jurisprudentie inzake artikel 4:6 Awb en enige aanverwante kwesties', RSV 2004/231, M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Kluwer 2006, p. 122-130.

13 Denkbaar is dat een bijzondere wet een van art. 4:6 Awb afwijkende regeling geeft. De vraag of art. 11 lid 4 Coördinatiewet sociale verzekeringen een zodanige regeling bevat, heeft de CRvB negatief beantwoord (28 juli 2005, RSV 2005/256, USZ 2005/341 m.nt. red.).



stuur ambtshalve heeft genomen.<sup>14</sup>

Voor de beoordeling van een verzoek tot heroverweging is cruciaal of de verzoeker 'nieuw gebleken feiten' of 'veranderde omstandigheden' in zijn verzoek noemt.<sup>15</sup> Is dat het geval, dan is heroverweging geboden. Zo niet, dan kan het bestuur ingevolge art. 4:6 Awb het verzoek om heroverweging afwijzen onder verwijzing naar het oorspronkelijke besluit.

Wat zijn 'nieuw gebleken feiten' en 'veranderde omstandigheden'? De Afdeling bestuursrecht spraak hanteert een definitie die uit twee zinnen bestaat.<sup>16</sup> De eerste zin luidt: "Daaronder moeten worden begrepen feiten of omstandigheden die zijn voorgevallen na het nemen van het eerdere besluit of die niet vóór het nemen van dat besluit konden worden aangevoerd." In de meeste gevallen behoeft er weinig discussie te bestaan over de vraag of iets wat de verzoeker heeft aangevoerd, kan worden aangemerkt als nieuw gebleken feit of veranderde omstandigheid.<sup>17</sup> Desondanks komt het regelmatig voor dat verzoekers denken dat ze nieuw gebleken feiten aanvoeren (omdat ze pas na het nemen van het eerdere besluit van die feiten op de hoogte zijn gekomen), terwijl dat niet zo is (immers, ze hadden er voor het nemen van het besluit al van op de hoogte kunnen zijn en ze hadden die feiten dus ook toen al kunnen aanvoeren).<sup>18</sup> Soms is het onderscheid tussen wat wel en niet als nieuw gebleken feit wordt

aangemerkt, tamelijk arbitrair. Een wijziging van een rechtsregel wordt in de jurisprudentie wel als een nieuw gebleken feit aangemerkt,<sup>19</sup> wijziging van jurisprudentie niet.<sup>20</sup>

De definitie is hiermee echter nog niet ten einde. De Afdeling vervolgt: "Is hieraan voldaan (aan de eis dat nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn aangevoerd, ATM), dan is niettemin geen sprake van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden, indien op voorhand uitgesloten is dat hetgeen alsnog is aangevoerd of overgelegd kan afdoen aan het eerdere besluit en de overwegingen waarop dat rust." In feite zegt de Afdeling daarmee: "Wanneer je in je herhaalde aanvraag iets aanvoert wat je nog niet had aangevoerd in je oorspronkelijke aanvraag, dan kan dat niettemin niet als nieuw gebleken feit gelden, als direct duidelijk is dat het niet tot de wijziging van het oorspronkelijke besluit kan leiden."

Consequentie daarvan is dat het bestuur, als dat moet beoordelen of sprake is van 'nieuw gebleken feiten', er niet mee kan volstaan te onderzoeken of de betrokkene in zijn herhaalde aanvraag een feit of argument heeft genoemd waar hij voorafgaand aan het nemen van het oorspronkelijke besluit niet mee had kunnen komen, maar dat het bestuur, als dat constateert dat inderdaad sprake is van een dergelijk feit of argument, vervolgens ook nog moet bekijken of dat feit noopt tot het wijzigen van het

14 Niet altijd is duidelijk of een aanvraag moet worden opgevat als een herhaalde aanvraag of een nieuwe aanvraag. Zie bijvoorbeeld CRvB 25 november 2005, RSV 2006/46, ABRvS 3 mei 2006, «JB» 2006/186.

15 Als hierna wordt gesproken over 'nieuw gebleken feiten', worden steeds ook 'veranderde omstandigheden' bedoeld.

16 Zie onder meer ABRvS 4 april 2003, AB 2003, 315 m.nt. Vermeulen, «JB» 2003/139 m.nt. Van der Linden, ABRvS 14 september 2005, AB 2006, 50 m.nt. Ortlep.

17 Het komt uiteraard voor dat iets wat wel degelijk een nieuw gebleken feit is, niet direct als zodanig is te

herkennen: zie bijvoorbeeld CRvB 24 februari 2006, RSV 2006/132.

18 Dat is anders als een bepaald feit al langer bekend was, maar de relevantie ervan voor het oorspronkelijke besluit pas later duidelijk wordt, zie bijvoorbeeld CRvB 27 januari 2006, «JB» 2006/85.

19 MvT, PG Awb I, p. 246; uit ABRvS 10 augustus 2005 (AB 2005, 355 m.nt. Marseille) blijkt dat ook de wijziging van een beleidsregel dient te worden aangemerkt als wijziging van recht.

20 CRvB 18 december 1997, AB 1998, 124 m.nt. Bröring, CRvB 28 april 2006, RSV 2006/206.





oorspronkelijke besluit. Is direct duidelijk dat dit niet het geval is, dan is het nieuw gebleken feit toch niet een 'nieuw gebleken feit' in de zin van art. 4:6 Awb, en is het bestuur bevoegd de aanvraag af te wijzen onder verwijzing naar de eerdere afwijzende beslissing.

Ik vind dit een nogal omslachtige manier van redeneren, klaarblijkelijk gestoeld op de angst dat als het begrip 'nieuw gebleken feit' te ruim wordt gedefinieerd, het bestuur allerlei ongewenste heroverwegingsverplichtingen krijgt opgelegd. Die angst is ongegrond. Als een feit wordt aangevoerd dat bij de oorspronkelijke aanvraag niet naar voren had kunnen worden gebracht, opent dat namelijk allermindst de weg naar een volledige herbeoordeling van de oorspronkelijke beslissing. Het bestuursorgaan moet weliswaar bekijken of het nu, in het licht van het feit dat nog niet eerder had kunnen worden aangevoerd, anders op de aanvraag moet beslissen dan het destijds heeft gedaan. Hoe verstrekkend die herbeoordeling is, hangt af van de mate waarin het nieuwe feit de oorspronkelijke beslissing in een ander daglicht stelt. Als op voorhand duidelijk is dat hetgeen alsnog is aangevoerd of overgelegd niet kan afdoen aan het eerdere besluit, dan is het bestuur snel klaar met die heroverweging.

De ruime definitie die de Afdeling van het begrip 'nieuw gebleken feit' hanteert, zorgt er niet voor dat het bestuur minder energie hoeft te steken in het beoordelen van heroverwegingsverzoeken, maar slechts dat iets wat gewoon een heroverweging is (hoe beperkt wellicht ook), verkocht wordt als een onderzoek naar de aanwezigheid van nieuw gebleken feiten.

Dat het al dan niet aanwezig zijn van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden cruciaal is voor de wijze waarop het bestuur dient te reageren op het heroverwegingsverzoek, spreekt voor zich. De nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zorgen

er voor dat de aard van het verzoek verandert. De vraag van de verzoeker aan het bestuur is niet meer: 'Wilt u nog eens bekijken of u destijds wel de juiste beslissing heeft genomen', maar: 'Wilt u bekijken of u, in het licht van de door mij genoemde nieuw gebleken feiten, nu opnieuw zou beslissen wat u destijds heeft besloten?' Als nieuw gebleken feiten zijn aangevoerd, zal het bestuur moeten antwoorden: 'Vanzelfsprekend', in plaats van: 'Nee, want dat heb ik destijds al gedaan.'

Met dat laatste antwoord verwijst het bestuur naar zijn in art. 4:6, tweede lid, Awb neergelegde bevoegdheid om, als de verzoeker geen 'nieuw gebleken feiten' of 'veranderde omstandigheden' noemt, diens verzoek om heroverweging af te wijzen onder verwijzing naar het oorspronkelijke besluit. Hoe veel speelruimte heeft het bestuur daarbij?

### 3.2 *De Afdeling bestuursrechtspraak*

Uit de op dit punt uitermate constante jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak komt naar voren dat de bevoegdheid van het bestuur nimmer kan resulteren in een verplichting om – ondanks de afwezigheid van nieuw gebleken feiten – een verzoek om heroverweging te honoreren.<sup>21</sup>

Voor dit standpunt zijn diverse argumenten aan te voeren. Een eerste betreft de wetsgeschiedenis. De wetgever zou geen plicht voor het bestuur hebben gewild, en daarom zou de rechter toepassing door het bestuur van artikel 4:6, tweede lid, Awb niet mogen toetsen. Zou de rechter dat wel doen, dan zou dat leiden tot jurisprudentiële criteria over het gebruik van de heroverwegingsbevoegdheid, en dat wilde de wetgever nu juist niet. "Aanwending van de discretie van het bestuur heeft de wetgever aan de rechterlijke toetsing willen onttrekken."<sup>22</sup> De absolute vrijheid van het bestuur bij de beoordeling van heroverwegingsverzoeken wordt

21 Vz. ABRvS 3 mei 2001, AB 2001, 198 m.nt. Marseille.

22 Schreuder-Vlasblom 2006, p. 126.



nog op twee andere manieren onderbouwd, namelijk met hulp van het ne-bis-in-idembeginsel en met hulp van de stelling dat de werking van bezwaar- en beroepstermijnen moet worden gegarandeerd. Het ne-bis-in-idembeginsel zou er aan in de weg staan dat de rechter zich uitlaat over de reactie op een heroverwegingsverzoek, als het besluit waarop dat verzoek betrekking heeft ooit zonder succes in beroep is aangevochten. Volgens de Afdeling “geldt het algemene rechtsbeginsel, waaraan voor de bestuurlijke besluitvorming invulling wordt gegeven in art. 4:6 Algemene wet bestuursrecht (de Awb), volgens hetwelk niet meermalen wordt geoordeeld over eenzelfde zaak, ook de rechtspraak en kan buiten de aanwending van ingevolge de wet openstaande rechtsmiddelen eenzelfde geschil niet ten tweede male aan de rechter worden voorgelegd. De in de wet gegeven bepalingen voor het instellen van beroep verzetten zich ertegen dat door het instellen van beroep tegen het besluit op een herhaalde aanvraag wordt bereikt dat de rechter de zaak beoordeelt, als ware het beroep gericht tegen het eerdere besluit.”<sup>23</sup>

Het ne-bis-in-idembeginsel heeft geen betekenis voor heroverwegingsverzoeken die worden gedaan nadat verzuimd is bezwaar en beroep in te stellen tegen het besluit waar het verzoek op is gericht. In die gevallen wordt de vrijheid van het bestuur verdedigd onder verwijzing naar de termijnen die gelden voor het instellen van bezwaar en beroep. De redenering is hier als volgt. Als je hebt verzuimd rechtsmiddelen tegen een besluit aan te wenden, geldt het verstrijken van de bezwaar- en/of beroepstermijn

als absolute belemmering om een besluit nog aan te tasten. De bestuursrechter heeft op dit punt geen discretie. Als jij je tot hem wendt na het verstrijken van de beroepstermijn, dan *moet* hij afzien van de behandeling van jouw beroep. Aan de strikte hantering van bezwaar- en beroepstermijnen zou afbreuk worden gedaan als de mogelijkheid bestaat om via een heroverwegingsverzoek alsnog een rechterlijk oordeel te verkrijgen over een besluit waar niet tijdig tegen is opgekomen.<sup>24</sup>

Behalve juridisch-dogmatische en aan de wetsgeschiedenis ontleende argumenten, zijn er ook praktische argumenten om het bestuur volledig de vrije hand te laten bij het beoordelen van heroverwegingsverzoeken. Zo is betoogd dat de vrijheid voor het bestuur voor duidelijkheid zorgt. Wie termijnen ongebruikt heeft laten verstrijken of zonder succes heeft geprocedeerd, weet dat hij geen enkel middel heeft om te bewerkstelligen dat het besluit waar hij het niet mee eens is, alsnog wordt herzien. Wanneer de vrijheid van het bestuur ook maar enigszins zou worden beperkt, zou dat tot onzekerheid leiden. De verzoekers om heroverweging zouden dan afhankelijk worden van een zeer subtiel systeem van marginale toetsing, waarbij het moeilijk is te voorspellen of de rechter een onwillig bestuursorgaan al dan niet zal terugfluiten.<sup>25</sup>

Overigens lukt het de Afdeling niet steeds om volledig vast te houden aan het uitgangspunt dat als geen ‘nieuw gebleken feiten’ zijn aangevoerd, het bestuur een heroverwegingsverzoek te allen tijde kan afwijzen. De Afdeling aanvaardt dat het bepaalde in art. 3 EVRM er

23 ABRvS 4 april 2003, AB 2003, 315 m.nt. Vermeulen, «JB» 2003/139 m.nt. Van der Linden, ABRvS 28 juli 2004, AB 2004, 352 m.nt. Marseille, «JB» 2004/318.

24 ABRvS 16 december 1996, AB 1998, 32 m.nt. Schueller, ABRvS 5 september 2001, AB 2002, 12 m.nt. Marseille.

25 Ontleend aan de voordracht van B.J. van Ettekoven, uitgesproken op de bijeenkomst van de Nederlandse Vereniging voor procesrecht op 27 mei 2005, ‘Formele rechtskracht in geding’. In de geschreven en gepubliceerde versie van de voordracht (Van Ettekoven 2006) worden de betreffende argumenten overigens niet meer genoemd.





onder omstandigheden toe kan leiden dat een bestuursorgaan verplicht is een rechtens onaan- tastbaar geworden besluit te heroverwegen.<sup>26</sup>

### 3.3 De Centrale Raad van Beroep

Lange tijd verschilde de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak over de speel- ruimte van het bestuur bij het beoordelen van herzieningsverzoeken waaraan geen 'nieuw gebleken feiten' ten grondslag waren gelegd, sterk van die van de Centrale Raad van Be- roep. Als – kort gezegd – een verzoeker kon aantonen dat het besluit waarvan hij hoopte dat het bestuur het zou herzien, evident onjuist was en de weigering het te herzien in strijd met het evenredigheidsbeginsel, achtte de Centrale Raad de afwijzing van het verzoek om herover- weging onrechtmatig.<sup>27</sup>

Geleidelijk aan is de Centrale Raad in zijn jurisprudentie opgeschoven in de richting van de Afdeling, zij het dat in de formuleringen die gebruikt worden bij de beoordeling van geschillen over de afwijzing door het bestuur van heroverwegingsverzoeken, steeds enige ruimte wordt gelaten voor de mogelijkheid

dat het afwijzen van zo'n verzoek – ook al is het niet gegrond op nieuw gebleken feiten – onrechtmatig is.<sup>28</sup> Zo is in uitspraken van de Centrale Raad waarin deze zich achter de afwijzende beslissing van het bestuur schaaft, als regel te lezen dat niet kan worden gezegd dat het bestuursorgaan niet in redelijkheid van die bevoegdheid gebruik kon maken dan wel daarbij anderszins heeft gehandeld in strijd met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of met een algemeen rechtsbeginsel.<sup>29</sup>

Lange tijd was onduidelijk of die zinsnede duidde op een meer of minder marginale toet- sing van de afwijzing aan het evenredigheids- beginsel,<sup>30</sup> maar in het licht van twee recente uitspraken lijkt het er op dat de Centrale Raad het nog steeds denkbaar acht dat de afwijzing door het bestuur van een herzieningsverzoek waar geen nieuw gebleken feiten aan ten grond- slag liggen, onrechtmatig is.<sup>31</sup>

In de betreffende zaken ging het om de afbouw van uitkeringen die een groot aantal buiten- landse werknemers op grond van de Toesla- genwet hadden ontvangen. De oorspronkelijke besluiten hielden in dat de uitkeringen tussen 1 januari 2000 en 31 december 2002 geleide-

26 ABRvS 5 maart 2002, AB 2002, 169 m.nt. Sewandono, ABRvS 23 april 2003, «JV» 2003/280 m.nt. Spijker- boer, ABRvS 19 mei 2004, «JV» 2004/313 m.nt. Spij- kerboer; zie voorts: Schreuder-Vlasblom 2006, p. 417, noot 1359.

27 CRvB 11 januari 1996, «JB» 1996/37 m.nt. red., CRvB 16 augustus 2000, RSV 2000/243.

28 Een uitzondering op deze jurisprudentie wordt ge- vormd door de jurisprudentie over zogeheten duur- aanspraken: aanspraken op een uitkering die een lan- gere periode betreffen. Wanneer een belanghebbende verzoekt om terug te komen van een rechtens on- aantastbaar geworden besluit waarbij hem vanaf een moment in het verleden een uitkering is ontzegd, met als argument dat hij daar recht op had en heeft, wordt bij de beoordeling van de reactie van het bestuur op dat verzoek onderscheid gemaakt tussen de periode tot aan de datum van het verzoek en de periode

daarna. Tot aan het moment van het verzoek wordt het besluit beoordeeld als zijnde de reactie op een ver- zoek om 'terug te komen van', vanaf het moment van het verzoek wordt het besluit beoordeeld als de reactie op een aanvraag. Zie onder meer: CRvB 1 februari 2001, «JB» 2001/78 m.nt. Van der Linden, CRvB 28 april 2005, RSV 2005/269 m.nt. Stijnen.

29 CRvB 27 januari 2006, RSV 2006/124, USZ 2006/96.

30 Zie daarover: J. Treffers, 'De Awb in de praktijk van de CRvB', «JBplus»-special 2004, p. 14-20, Stijnen 2004, p. 810-812.

31 CRvB 3 maart 2006, RSV 2006/209, USZ 2006/143, CRvB 30 juni 2006, USZ 2006/249; zie voor uitspra- ken waarin eveneens aan het gelijkheidsbeginsel werd getoetst: CRvB 28 april 2006 (03/5390), RSV 2006/ 206, USZ 2006/197; CRvB 28 april 2006 (04/3756, 05/6083), USZ 2006/198.





lijk aan zouden worden verminderd en vanaf 1 januari 2003 zouden worden stopgezet. Een aantal van de getroffen uitkeringsgerechtigden ging in bezwaar, een aantal daarvan ging vervolgens ook nog in beroep en hoger beroep. Dat had resultaat: de Centrale Raad achtte de afbouw onrechtmatig. Vervolgens vroegen allerlei uitkeringsgerechtigden wier uitkering ten onrechte was afgebouwd, maar die daar alleen maar bezwaar tegen hadden gemaakt of er helemaal niets tegen hadden ondernomen, het UWV de afbouw ongedaan te maken. Het UWV kwam in wisselende mate aan de verzoekers tegemoet. De nieuwe beslissingen van het UWV leidden tot een aantal procedures, waarin de vraag aan de orde was of het UWV, voor zover dat aan een aantal van de betrokkenen had geweigerd terug te komen van het besluit om hun toeslag vanaf 1 januari 2000 af te bouwen, rechtmatig had gehandeld.

Duidelijk was dat aan de heroverwegingsverzoeken geen nieuw gebleken feiten ten grondslag lagen. Ze waren allemaal louter gebaseerd op de hoop dat het UWV niet alleen voor degenen die tot de hoogste rechter hadden geprocedeerd de afbouw van de toeslag ongedaan zou maken, maar ook voor degenen die niets hadden ondernomen tegen de oorspronkelijke besluiten, of maar heel weinig (door zich te beperken tot het maken van bezwaar).

De Centrale Raad maakt zich er niet makkelijk vanaf. Uiteraard wordt vastgesteld dat nieuw gebleken feiten ontbreken, maar daarmee is de toetsing van de bestreden besluiten niet ten einde. Vervolgd wordt met de zinsnede: "Gegeven het feit dat er geen nova zijn aangevoerd, rijst vervolgens de vraag of gezegd moet worden dat het Uwv heeft gehandeld in strijd met een geschreven of ongeschreven rechtsregel, dan wel in redelijkheid niet tot het bestreden besluit heeft kunnen komen. De gemachtigde van betrokkenen heeft in dit verband een beroep

gedaan op het gelijkheidsbeginsel (...)."

De Centrale Raad toetst vervolgens of de weigering van het UWV terug te komen van het rechtens onaantastbaar geworden besluit, in strijd is met het gelijkheidsbeginsel. Dat de uitkomst van die toetsing negatief is voor de verzoekers, is hier van minder belang dan het feit *dat* de Centrale Raad de toetsing uitvoert: daarmee geeft hij aan nog steeds van opvatting te zijn dat de reactie van het bestuur op een herzieningsverzoek waar geen nieuw gebleken feiten aan ten grondslag liggen, door de bestuursrechter inhoudelijk beoordeeld kan worden.

Op één punt is de positie van de Centrale Raad echter niet helemaal duidelijk. Het lijkt er soms op dat er verschil wordt gemaakt tussen de situatie waarin een besluit wordt beoordeeld waarbij het bestuur heeft geweigerd op het heroverwegingsverzoek in te gaan, en de situatie waarbij het bestuur daartoe wel bereid was, maar het resultaat van de heroverweging niet naar genoegen van de betrokkene is. In het eerste geval (het bestuur weigert te gaan heroverwegen) wordt benadrukt dat als geen nieuw gebleken feiten naar voren zijn gebracht, het bestuur het verzoek mag afwijzen onder verwijzing naar het eerdere besluit, en lijken de overwegingen over de vraag of het bestuursorgaan al dan niet in redelijkheid van die bevoegdheid gebruik kon maken en over de vraag of het bestuursorgaan heeft gehandeld in strijd met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, slechts een symboolfunctie te vervullen – alsof het Centrale Raad wil zeggen: *omdat* er geen nieuw gebleken feiten naar voren zijn gebracht, is per definitie onmogelijk dat het bestuur zou kunnen worden verweten dat het niet is gaan heroverwegen.<sup>32</sup> In het tweede geval (het bestuur is 'onverplicht' gaan heroverwegen) vervullen de genoemde criteria daadwerkelijk een functie bij de beoordeling van het besluit

32 Impliciet: CRvB 29 april 2004, «JB» 2004/246; tamen expliciet: CRvB 27 februari 2004, RSV 2004/166.





dat het resultaat van de heroverweging is. Het zou dus zo kunnen zijn dat een inhoudelijke toetsing van de reactie van een bestuursorgaan op een heroverwegingsverzoek waar geen nieuw gebleken feiten aan ten grondslag liggen, voor de Centrale Raad alleen aan de orde is als het bestuur heeft bekeken of het het verzoek wilde honoreren. De uitspraken van maart en juni 2006, waarin de Centrale Raad de weigering van het UWV om eerdere besluiten te herzien aan het gelijkheidsbeginsel toetste, bieden hierover geen duidelijkheid, omdat daaruit niet met zekerheid valt op te maken of aan die weigering wel of niet een heroverweging ten grondslag lag.

Ondanks die laatste onzekerheid kan de conclusie zijn dat de Centrale Raad nog altijd coulanter is voor de burger (en dus strenger voor het bestuur) dan de Afdeling bestuursrechtspraak, als een geschil aan de orde is over de reactie van het bestuur op een verzoek om heroverweging van een rechtens onaantastbaar geworden besluit en er is geen sprake van nieuw gebleken feiten. De Centrale Raad aanvaardt dat het evenredigheidsbeginsel onder omstandigheden het bestuur er toe kan verplichten een dergelijk verzoek te honoreren, ondanks het feit dat de betrokkene destijds bezwaar- of beroepstermijnen ongebruikt heeft laten verlopen of van de rechter te horen heeft gekregen dat er niets mankeert aan het besluit waarvan hij wil dat het bestuur het herzielt.

#### 4. Duitsland

Het Duitse bestuursrecht kent een algemene regeling over het intrekken en wijzigen van besluiten, neergelegd in het *Verwaltungsverfahrgesetz* (hierna: *VwVfG*). § 48 *VwVfG* regelt het intrekken en wijzigen van besluiten die op het moment dat ze werden genomen onrechtmatig waren (*Rücknahme*), § 49 *VwVfG* regelt het intrekken en wijzigen van besluiten die bij het nemen ervan rechtmatig waren, maar

waarvan het om andere redenen geboden is dat ze niet blijven zoals ze waren (*Widerruf*). § 51 *VwVfG* gaat over het *Wiederaufgreifen des Verfahrens*, het op verzoek van een belanghebbende heroverwegen van eerder genomen besluiten. Qua inhoud vertoont § 51 *VwVfG* sterke verwantschap met art. 4:6 *Awb*.

Waar art. 4:6 *Awb* spreekt over nieuw gebleken feiten, stelt § 51 *VwVfG* als voorwaarde dat “neue Beweismittel vorliegen, die eine dem Betroffenen günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würden”. Daarbij geldt een vergelijkbare restrictie als in Nederland, namelijk dat de verzoeker “ohne grobes Verschulden außerstande war, den Grund für das Wiederaufgreifen in dem früheren Verfahren, insbesondere durch Rechtsbehelf, geltend zu machen”. Waar art. 4:6 *Awb* spreekt over veranderde omstandigheden, wordt in § 51 *VwVfG* gesteld dat het bestuur moet gaan heroverwegen “wenn sich die dem Verwaltungsakt zugrunde liegende Sach- oder Rechtslage nachträglich zugunsten des Betroffenen geändert hat”. Een eis die niet in art. 4:6 *Awb*, maar wel in § 51 *VwVfG* is te vinden, betreft de termijn waarbinnen het verzoek moet worden gedaan. “Der Antrag muß binnen drei Monaten gestellt werden. Die Frist beginnt mit dem Tage, an dem der Betroffene von dem Grund für das Wiederaufgreifen Kenntnis erhalten hat.”

§ 51 *VwVfG* meldt net zo min als art. 4:6 *Awb* iets over de normering van discretie van het bestuur bij verzoeken die geen ‘neue Beweismittel’ bevatten of verzoeken die niet zijn gebaseerd op een ‘Änderung’ van de aan het eerdere besluit ten grondslag liggende ‘Sach- oder Rechtslage’. Wat betekent dat voor de beoordeling van die categorie verzoeken? In de literatuur wordt er van uitgegaan dat het feit dat § 51 *VwVfG* een limitatieve opsomming van heroverwegingsgronden bevat, niet afdoet aan de in § 48 en 49 *VwVfG* neergelegde bevoegdheid van het bestuur om eerder genomen besluiten te wijzigen of in te trekken, ongeacht de vraag of één van de in § 51 *VwVfG* genoemde



heroverwegingsgronden zich voordoet.<sup>33</sup> Het verschil tussen de situatie waarin wel of niet een heroverwegingsgrond van § 51 VwVfG aan de orde is, is dat in het eerste geval het bestuur verplicht is tot heroverweging, terwijl het in het tweede geval 'alleen maar' bevoegd is, zij het dat die bevoegdheid onder omstandigheden tot een plicht kan worden.<sup>34</sup>

De vraag is vervolgens of iemand die – buiten de heroverwegingsgronden van § 51 VwVfG om – het bestuur verzoekt nog eens naar een eerder genomen besluit te kijken, aanspraak heeft op een 'Ermessensfehlerfreie' beslissing, en in het geval sprake is van een 'Ermessensreduzierung', een aanspraak heeft op heroverweging. Die vraag kan bevestigend worden beantwoord. Zo overwoog het Bundesverwaltungsgericht:<sup>35</sup> "Schließlich ist (...) zu bedenken daß § 51 VwVfG das Wiederaufgreifen von Verfahren nur zum Teil regelt (...). Er begründet für besondere Fälle ausnahmsweise einen Anspruch auf das Wiederaufgreifen. In den von ihm nicht erfaßten Fällen ist ein Wiederaufgreifen grundsätzlich ebenfalls zulässig. (...) In besonderen Fällen kan sogar ein Anspruch auf Wiederaufgreifen bestehen."

Het onderliggende argument is dat de regeling van § 48 en 49 VwVfG niet slechts het algemeen belang beoogt te dienen, maar ook het belang van de individuele belanghebbende, ten minste voor zover het om belastende besluiten gaat. De rechtskracht van besluiten staat niet in de weg aan het – onder omstandigheden – aannemen van een heroverwegingsplicht, omdat die rechtskracht al wordt doorbroken door de bevoegdheid van het bestuur besluiten te wijzigen of in te trekken. De aanspraak van de belanghebbende is daarvan dan de logi-

sche consequentie: "Der korrespondierende Anspruch des Bürgers stellt keine Erweiterung, sondern nur eine rechtsstaatliche Ergänzung dieser Durchbrechung in subjektiv-rechtlicher Hinsicht dar."<sup>36</sup>

Dat alles neemt niet weg dat als het bestuur om heroverweging wordt verzocht zonder dat sprake is van één van de gronden van § 51 VwVfG, de rechtskracht van het oorspronkelijke besluit een factor van betekenis is. In uitspraken van het Bundesverwaltungsgericht die over verzoeken om heroverweging gaan, wordt keer op keer benadrukt dat het beginsel van de 'materielle Gerechtigkeit' niet boven het rechtszekerheidsbeginsel is gesteld: "Der Grundsatz der materiellen Gerechtigkeit steht gleichwertig der Grundsatz der Rechtssicherheit zur Seite."<sup>37</sup> Voorrang voor de 'materielle Gerechtigkeit' is alleen onder bijzondere omstandigheden aan de orde: "(...) so kan es ohne Verstoß gegen die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit bei der Abwägung beider Grundsätze unter besonderen Umständen dahin ausgelegt werden, daß dieser (der Grundsatz der materiellen Gerechtigkeit, ATM) Vorrang besteht".<sup>38</sup>

Wanneer is sprake van die bijzondere omstandigheden? Voorwaarde voor het aannemen daarvan is dat het gaat om gevallen die vergelijkbaar zijn met die waar § 51 VwVfG op ziet: "Umstände, die eine erneute Entscheidung im Einzelfall gebieten, müssen von einer den in § 51 Abs. 1 Nrn. 1 bis 3 VwVfG geregelten Fällen vergleichbaren Bedeutung und Gewicht sein."<sup>39</sup>

De Duitse jurisprudentie biedt wel voorbeelden van uitspraken waarin de bijzondere omstandigheden nader worden omschreven, maar ik heb geen uitspraken kunnen vinden waarin de

33 Hartmut Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München: Verlag C.H. Beck 2006, p. 324.

34 Maurer 2006, p. 324; Norbert Achterberg, 'Allgemeines Verwaltungsrecht', in: A. von Mutius, K.H. Friauf & H.P. Westermann (Hrsg.), *Handbuch für die öffentliche Verwaltung, Band 1, Grundlagen*, Neuwied:

Luchterhand 1984, p. 198.

35 BVerwGE, NJW 1981, 2595.

36 Maurer 2006, p. 325.

37 BVerwGE 28, 122, 127.

38 BVerwGE 44, 333, 336.

39 BVerwGE 96, 86, 92.



Duitse bestuursrechter tot de conclusie komt dat een bestuursorgaan ten onrechte heeft geweigerd een rechtens onaantastbaar geworden besluit te herzien. Van bijzondere omstandigheden is sprake als “die Behörde in gleich gelagerten Fällen das Verfahren wiederaufgegriffen hat”,<sup>40</sup> als het vasthouden aan het oorspronkelijke besluit “slechthin unerträglich wäre”,<sup>41</sup> of als de weigering het rechtens onaantastbaar geworden besluit te herzien, moet worden beschouwd als “Verstoß gegen Treu und Glauben oder gegen die guten Sitten”.<sup>42</sup>

Onduidelijk is in hoeverre wijziging van rechtspraak het bestuur kan verplichten eerder genomen besluiten te gaan heroverwegen. De jurisprudentie biedt op dit punt een wisselend beeld, zo wordt gesteld.<sup>43</sup> Echter, de uitspraken waaruit wordt afgeleid dat een wijziging van rechtspraak tot een heroverwegingsplicht kan leiden, wekken niet de indruk dat het bestuur op dat punt het vuur na aan de schenen wordt gelegd. Het gaat er om “ob gerade die jeweils anzuwendende Vorschrift inzwischen eine geänderte Auslegung erfahren hat” en “daß es aber nicht genüge wenn sich die Rechtsprechung zu einer anderen, einen gleichen oder ähnlichen Interessenkonflikt regelnden Vorschrift geändert hat.” Anders gezegd: dat een wijziging van rechtspraak tot een verplichting voor het bestuur leidt, is hoogstens denkbaar (en niet noodzakelijk: geboden) als die wijziging precies ziet op het voorschrift dat tussen verzoeker en bestuur in geschil is.

Behalve inhoudelijke drempels die in de weg staan aan het herziening van een rechtens onaantastbaar geworden besluit, zijn er ook meer procedurele drempels. Zo wordt benadrukt dat het aan de verzoeker is om meer te doen dan het herhalen van argumenten die hij in eerdere procedures over het betreffende besluit naar voren heeft gebracht. Hij heeft alleen kans op

succes als hij met feiten of argumenten komt die eerder niet of onvoldoende in ogenschouw zijn genomen.<sup>44</sup>

Uit deze korte blik over de grens komen twee zaken duidelijk naar voren. In de eerste plaats wordt het in het Duitse bestuursrecht als volstrekt vanzelfsprekend gezien dat de algemeen geformuleerde bevoegdheid van het bestuur om eerder genomen besluiten te wijzigen of in te trekken, onder omstandigheden kan resulteren in een verplichting om van die bevoegdheid gebruik te maken, waarbij opvalt dat over de rechtskracht of gelding van het besluit waar die verplichting betrekking op heeft, niet moeilijk wordt gedaan. De algemene intrekkingbevoegdheid betekent namelijk al een relativering van de rechtskracht van besluiten; de plicht die daar af en toe uit voortvloeit, is niet meer dan de logische consequentie daarvan.

Het tweede dat opvalt, is dat het ‘af en toe’ in de praktijk veeleer een ‘zelden of nooit’ lijkt te zijn. Het lukt de Duitse bestuursrechter prima om in abstracte termen te formuleren wat de omstandigheden zijn waaronder de bevoegdheid van het bestuur zich tot een verplichting verdicht, maar uitspraken waarin in een concrete situatie een dergelijke plicht wordt aangenomen en opgelegd, ben ik in mijn rondgang door het Duitse bestuursrecht niet tegengekomen.

## 5. Conclusie

Hoe verhouden zich de argumenten ter onderbouwing van de stelling dat het bestuur in Nederland volledig de vrije hand heeft als het een beslissing moet nemen over een niet met nieuw gebleken feiten onderbouwd verzoek tot herziening van een rechtens onaantastbaar geworden besluit (de lijn van de Afdeling bestuursrechtspraak), ten opzichte van de ar-

40 BVerwGE 26, 153, 155.

41 BVerwGE 28, 122, 127.

42 BVerwGE 44, 333, 337.

43 Maurer 2006, p. 326.

44 Maurer 2006, p. 325.



gumenten waarmee wordt betoogd dat het bestuur onder omstandigheden juist wel verplicht is het rechtens onaantastbaar geworden besluit te herzien, ondanks dat het verzoek daartoe niet is gegrond op nieuw gebleken feiten (grosso modo de lijn van de Centrale Raad van Beroep en van het Duitse bestuursrecht)? De stelling dat het bestuur onbeperkte vrijheid heeft, kan met talloze argumenten worden onderbouwd. Vier daarvan zijn in dit artikel genoemd. Ze overtuigen mij geen van alle.

Het eerste argument is dat van de wil van de wetgever. Bij dat argument gaan mijn gedachten naar het arrest van de Hoge Raad over de Doetinchemse woonruimtevoordering.<sup>45</sup> Als ik het goed heb onthouden is de strekking van dat arrest dat, ook al biedt de wetgever een bestuursorgaan onbeperkt de vrijheid bij het uitoefenen van een bepaalde bevoegdheid, de wijze waarop het bestuur van die vrijheid gebruik maakt, nooit volledig gevrijwaard kan zijn van rechterlijke toetsing.<sup>46</sup>

Het tweede argument is dat de rechter niet twee keer over eenzelfde zaak kan oordelen, en dat hij dat wel zou doen als hij de weigering van een bestuursorgaan om een besluit waarvan de rechter heeft gezegd dat dat rechtmatig is, te heroverwegen (of te herzien), op zijn rechtmatigheid zou beoordelen. Ook dat argument overtuigt mij niet. De beslissing van het bestuur in reactie op een verzoek een eerder genomen besluit te wijzigen, is niet louter informatief van aard ('wij blijven bij wat we hebben beslist'), maar betreft een beslissing over het gebruik door het bestuur van diens discretionaire intrekingsbevoegdheid. Een geschil daarover is dan ook een ander geschil dan dat over het oorspronkelijke besluit, en de 'zaak' die de rechter moet beoordelen een andere zaak.

Het derde argument is dat wie bezwaar en/of beroepstermijnen heeft laten lopen, niet de

kans mag krijgen om via de achterdeur van een aan het bestuur gericht heroverwegingsverzoek, de rechter te dwingen alsnog een oordeel over een te laat of in het geheel niet aangevochten besluit te geven. Aldus geformuleerd heeft het derde argument zeker overtuigingskracht, maar niet als wordt beredeneerd wat zo'n heroverwegingsverzoek in feite is: een verzoek aan het bestuur om gebruik te maken van diens bevoegdheid om eerder genomen besluit in te trekken of te wijzigen. In de Duitse doctrine wordt overtuigend beredeneerd dat het feit dat het bestuur die bevoegdheid bezit, de betekenis van de rechtskracht van diens besluiten relatieveert. Immers, niet alleen procedures van bezwaar en beroep kunnen besluiten van het bestuur aantasten, ook acties van het bestuur zelf, en het is moeilijk te begrijpen waarom het bestuur aan een verzoek om – op basis van diens bevoegdheid – actie te ondernemen, zonder meer voorbij zou mogen gaan, louter omdat de meest voor de hand liggende mogelijkheid om wijziging van het besluit te bewerkstelligen (bezwaar en beroep) niet is benut.

Het vierde argument is praktisch van aard. Het houdt in dat de onbeperkte vrijheid van het bestuur voor duidelijkheid zorgt, die zou verdwijnen als die vrijheid zou worden ingeperkt: het zou de deur openen voor eindeloze discussies over de relatieve zwaarte van tegenover elkaar staande rechtsbeginselen en de gevolgen daarvan voor wat het bestuur wel of niet moet of mag, met alle rechtsonzekerheid van dien. Dat is waar, maar die rechtsonzekerheid is er nu evenzeer, omdat degene die op dit moment een verzoek om heroverweging doet, veelal is overgeleverd aan de welwillendheid (of voor mijn part: de willekeur) van het bestuur, terwijl de inperking van die vrijheid als consequentie zou hebben dat de zekerheid ontstaat dat besluiten die voor evident ongerechtvaardigde ongelijk-

45 HR 25 februari 1949, NJ 1949, 558, ABR 1949, p. 788; zie voorts, AB Klassiek 2003, 8 m.nt. Stroink (p. 63-67).

46 Zie daarover voorts: N. Verheij, *Relatief onaantastbaar? Over formele rechtskracht van besluiten* (oratie Maastricht), 2005, n.n.g.



heid zorgen en die apert en onaanvaardbaar onrechtmatig zijn, maar niet (of zonder succes) in rechte zijn aangevochten, niet per definitie onaantastbaar zijn. Ik zou de huidige rechtsonzekerheid graag inruilen voor de rechtsonzekerheid die het gevolg is van enige inperking van de vrijheid van het bestuur.

In het licht van de hiervoor besproken argumenten houd ik het er op dat het niet zo kan

zijn dat een bestuursorgaan volledig de vrije hand heeft als het een beslissing moet nemen over een niet met nieuw gebleken feiten onderbouwd verzoek tot herziening van een rechtens onaantastbaar geworden besluit. Voorlopig is dat echter wel het dominante geldende recht in Nederland.